

PROTEÇÃO LABORAL DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA^(*)

MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA^(**)

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A democracia “*é o governo da comunidade pela vontade da própria comunidade manifestada sob a forma de opinião coletiva, livre e soberana*” (Sir Ernest Barker), *realizada sob a égide da lei* (Platão), enfim, um regime de governo que privilegia a liberdade e a igualdade.

Conforme tive oportunidade de escrever anteriormente, em um trabalho denominado “Democracia” e apresentado para a cadeira de Direito Constitucional, desse mestrado, tal forma de governo se desenvolveu na Grécia. Na cidade-estado (tradução imperfeita de *pólis*) de Atenas, os negócios do Estado eram dirigidos soberanamente por uma assembléia do povo. Todos os cidadãos com 20 anos completos e que não tivessem perdido seus direitos políticos e civis tinham obrigação de comparecer à assembléia, e os pobres eram para tanto remunerados. Essa assembléia era denominada *Ekklesia*, comunidade, e dela surgiu a expressão igreja. Na assembléia, a todos os cidadãos era franqueada a palavra e aqueles que queriam dela utilizar eram classificados por idade. Usavam uma coroa, quando se dirigiam aos seus concidadãos, em sinal do “sagrado e inviolável” e quando a discussão terminava, ou seja, quando todos tinham utilizado a palavra, havia a votação do assunto enfocado. A *Ekklesia* tinha competência para todas as questões de política interna e externa.

Platão muito criticou a democracia como forma de governo. Buscou a formação de um estado perfeito, no qual o homem pudesse viver e se desenvolver plenamente. Para ele, só os filósofos poderiam bem conduzir a política, através da *areté*, da excelência moral. Entretanto, ele que, em seu livro “República”, criticou com veemência a democracia, abrandou suas críticas a essa forma de governo posteriormente, no “Político”, já aí reconhecendo na democracia o “*menos mau dos governos em um mundo sem Deus*”, verificando que a liberdade que a democracia propicia possibilita, em certa medida, o bem. É esse homem

(*) Trabalho de conclusão da disciplina “Seminário Interdisciplinar”, ministrada no curso de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, sob a coordenação do Prof. Doutor Heitor Regina.

(**) Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas.

que, apesar de, num determinado momento de sua existência, tanto contestar a democracia, nos dá uma visão atualíssima dela, ao asseverar que *o melhor Estado é aquele que funciona sob a égide da lei e da justiça; que as leis devem ser cada vez mais justas e que a justiça deve ser uma disposição absoluta de vida para o cidadão*. Verdadeiramente, é esse o conceito de Estado Democrático que hoje buscamos.

A noção de democracia está ligada à idéia de liberdade e de garantias sociais e individuais, ou seja, amplamente vinculada ao conceito de cidadania. Verifique-se o que assevera a *Declaração e o Programa de Ação de Viena*, lançada em 25.6.1993 e adotada consensualmente na Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos⁽¹⁾: *“A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção da democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo interior”*.

Democracia, hoje, implica em participação no processo decisório político, assegurado quando a atividade do Estado decorre da vontade daqueles que o integram e quando a representação do povo é realizada por aqueles que tenham sido eleitos regularmente. Já não há mais espaço e nem é possível a democracia como na Grécia concebida, fundamentada em uma participação direta de todos os cidadãos. Mas como visto acima, as novas tendências ideológicas pretendem que a democracia não seja só política, mas seja também e, acima de tudo, *verdadeiramente social*. Não é possível a existência de democracia em que as pessoas desfrutem de um padrão social que as levem, meramente, à manutenção da sobrevivência, ou, menos que isso, a um estado de exclusão social. A democracia tem como requisito o reconhecimento de que todos os homens são vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento de si mesmos.

No Brasil, é difícil aceitar que vivemos democraticamente, mormente se nos recordarmos que 80% da população é integrada por socialmente excluídos (na visão de Herbert de Souza — o saudoso “Betinho”). O socialmente excluído, que sequer consegue suprir

(1) SÃO PAULO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. “Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos”, 2ª tiragem, São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1997, pág. 65.

suas necessidades básicas, não pode exercer sua cidadania; não vai, sequer, entender seu papel de cidadão, seus direitos e as responsabilidades que tal condição lhe acarretam.

Assim, não pode haver democracia sem exercício da cidadania e não pode haver cidadania sem dignidade humana, o que demonstra a integral interdependência dos conceitos de democracia e cidadania. Uma idéia verdadeiramente não subsiste sem a presença da outra.

De uma forma bastante genérica, portanto, democracia é o governo realizado por cidadãos que, engajados no processo decisório dos destinos da comunidade, *é dele partícipe e destinatário*.

Na medida, reprise-se, em que parte considerável da população é excluída da cidadania, a democracia fica amplamente comprometida, quando não absolutamente negada.

E verifica-se que muitos indivíduos estão excluídos de serem partícipes e destinatários das decisões do Estado; e não só aqueles aos quais se referiu Herbert de Souza. Em face da cor da pele; de adesão política; do sexo; do grau de instrução e de muitas outras variantes, próprias da noção de indivíduo, as pessoas são discriminadas e verdadeiramente excluídas do exercício regular da cidadania.

A Constituição Federal de 1988, corretamente denominada Cidadã, foi pródiga ao elencar os direitos correspondentes à cidadania. Dedicou-lhe os arts. 5º, 7º e muitos outros, criando, por outro lado, mecanismos de participação popular nos destinos da nação, além daquele mais conhecido, concernente ao voto, hoje direto inclusive para a eleição do Presidente da República. Mas é correto afirmar que o primeiro e indiscutível direito do homem é o direito à vida, cujo sustentáculo, na feliz lição de *Sebastião Geraldo de Oliveira*⁽²⁾, são os direitos ao trabalho e à saúde.

Entretanto, negando os termos de sua Constituição Federal, muitos há no Brasil que estão alijados dessas condições básicas de cidadania, como já visto e, dentre eles, importante analisar a situação do *deficiente*. Pretendemos abordar neste trabalho, em poucas linhas e de forma sucinta, a situação laboral do deficiente físico e mental no Brasil, iniciando pelo (1) conceito de pessoa portadora de deficiência; passando pela (2) discriminação por eles sofrida; pela (3) opção democrática da Constituição Brasileira; pelo (4) princípio da igualdade e por uma análise da (5) legislação de proteção à pessoa portadora de deficiên-

(2) “Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência”, in “Discriminação”, Editora LTr, São Paulo, 2000, pág. 139.

cia, há pouco regulamentada. À guisa de (6) conclusão, proporemos idéias para a inserção social do deficiente físico e mental, o que efetivamente o tornará partícipe da condição de cidadão e engrandecerá a tão incipiente democracia nacional.

1. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

Há, entre os seres humanos, aqueles que não se encontram na linha no geral tida como de “normalidade” para as aptidões físicas ou mentais, em face de problemas congênitos ou adquiridos. A conceituação desses é de extrema dificuldade, tanto porque todos nós portamos, em alguma medida, deficiências, quanto porque há uma gama imensa de possibilidades das quais decorrem essas deficiências, tão plural quanto o número de indivíduos existentes.

Na legislação e na doutrina há inúmeras tentativas de conceituação das pessoas portadoras de deficiências físicas e mentais. Genericamente, são elas as que apresentam, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano, como salienta o Decreto n. 914, de 6.9.1993. Aí estão incluídas, portanto, as deficiências físicas, resultantes de alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, tendo como consequência o comprometimento da função motora; a deficiência auditiva e visual; a deficiência mental, que se refere a padrões intelectuais reduzidos, apresentando comprometimentos que vão do nível leve ao profundo e as deficiências múltiplas, que se referem à concomitância de duas ou mais deficiências que se manifestem em uma mesma pessoa, como explicitado no Decreto n. 3.298, de 20.12.99, que regulamentou a Lei n. 7.853/89.

A Declaração dos Direitos dos Deficientes da Organização das Nações Unidas, em seu art. 1º, assevera que *“o termo deficiente designa toda pessoa em estado de incapacidade de prover por si mesma, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida pessoal ou social normal, em consequência de uma deficiência congênita ou não de suas faculdades físicas ou mentais”*.

O art. 1º, da Convenção n. 159 da Organização Internacional do Trabalho, diz entender-se por *“deficiente todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada”*.

A Lei Portuguesa n. 09/99 elaborou o seguinte conceito de portador de deficiência, que nos parece bastante abrangente e satisfatório: *“considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congênita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatômica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situação de desvantagem para o exercício de atividades consideradas normais tendo em conta a idade, o sexo e fatores socioculturais dominantes”*.

São esses, portanto, os indivíduos que serão a preocupação deste trabalho, esses que, por situações decorrentes do nascimento ou adquirida no curso da vida, por acidentes ou patologias, estão fora do padrão de normalidade de utilização de suas capacidades físicas e mentais.

2. DISCRIMINAÇÃO

O conceito de deficiência e de deficiente é de difícil caracterização porque muito amplo, como visto no tópico anterior. Todos os indivíduos, em algum aspecto, são portadores de deficiências (falta, carência ou insuficiência, segundo Aurélio Buarque de Holanda), têm suas capacidades físicas e mentais reduzidas. Como é sabido, não estamos aptos a utilizar toda a nossa capacidade física e mental. Veja-se que uns aprendem com facilidade, muitas vezes por si próprios, mas podem apresentar dificuldades para desenvolver determinadas atividades físicas. Outros, atletas natos, apresentam deficiências no aprendizado de matemática, português ou jamais dominarão um segundo idioma, por mais que a tal mister se dediquem. Alguns não conseguem dormir a não ser ajudados por medicamentos; outros têm depressão e muitos há que necessitam acompanhamento médico constante, por exemplo, por serem portadores de doenças cardiovasculares.

Com esses exemplos, busca-se demonstrar que todos nós somos, em alguma medida, mesmo que ínfima, deficientes físicos ou mentais, ou porque não utilizamos integralmente nossas capacidades e potencialidades, ou porque estamos naturalmente impedidos de fazê-lo em face de nossas limitações. E são justamente essas “deficiências” que nos tornam indivíduos, que nos diferenciam de todos os demais seres humanos, que fazem com que sejamos únicos naquilo que podemos vivenciar, realizar ou desenvolver.

Conquanto essas “deficiências” sejam patentes e próprias da *individualidade*, negamos a qualquer pessoa que de alguma forma saia dessa “normalidade” sua integral inserção

à sociedade, retirando-lhes, portanto, o direito à cidadania e assim comprometendo a verdadeira democracia. Discriminamos, portanto, e justamente porque temos todos nós deficiências é que não conseguimos verificar naqueles que chamamos de “deficientes” suas potencialidades. E todos nós as temos; por mais comprometida que seja uma pessoa, em suas condições físicas e mentais, ela tem alguma capacidade que deve ser reconhecida e desenvolvida. Já ouvir dizer que pessoas absolutamente comprometidas, absolutamente inaptas a qualquer função, tem a imensa eficiência de nos fazer valorizar a vida e, portanto, também são eficientes.

Discriminar é rotular, afastar, colocar barreiras e, como já tive oportunidade de escrever anteriormente (Adoção por Homossexual — Parecer, apresentado à Cadeira de Direito Constitucional desse Mestrado), a discriminação permeia nossas cabeças e corações. Discriminar é excluir, negar cidadanias e a própria democracia, na visão perspicaz de Dom Paulo Evaristo Arns, Cardeal Emérito de São Paulo. E a discriminação se faz presente: está em nossa cidade, bairro, casa e em nossos corações, quase sempre oculta e despercebida, como bem lembram *Márcio Túlio Viana* e *Luiz Otávio L. Renault*. Discriminam-se o pobre, quando não se permite a ele o acesso ao mínimo para uma vida digna; o índio, impingindo-lhe uma cultura da qual não precisa, pois tem a sua, a ser respeitada e preservada; o negro, como se a cor da pele pudesse representar algum diferencial; a mulher, por questões culturais, enfim, a discriminação está em nossa vida, fazendo dela arremedo dos princípios que deveriam efetivamente validá-la.

É nesse quadro de discriminação, de exclusão social, de negação da cidadania e, portanto, da própria democracia, que pretendemos analisar o assunto enfocado. Pertinente a lição do Professor Dalmo de Abreu Dallari que aponta, como raízes subjetivas da discriminação, a ignorância, a ausência de educação, a intolerância, o egoísmo e o medo. Para tão renomado jurista, citado pelo Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns em seu texto “Para que todos tenham vida”, a discriminação restringe a liberdade, acarreta a perda do respeito pela pessoa humana, a desigualdade e a injustiça.

Se nós, operadores do Direito, nos calarmos frente a esse estado de coisas, certamente nada jamais será modificado. É preciso aceitar que a beleza do ser humano está, justamente, em sua diferenciação. Conquanto todos tenhamos a mesma natureza humana, advinda de nossa filiação divina, somos absolutamente diferentes em nossas deficiências, potencialidades, aparência. Cada vez mais é preciso que esse fato reconheçamos e que afastemos qualquer tipo de padronização, de idéias preconcebidas acerca da utilização de

parâmetros para que um determinado ser humano não seja considerado “normal”. Todos somos normais porque filhos de Deus e todos somos desiguais porque criaturas únicas, não produzidas em série.

É preciso que cada vez mais reconheçamos as diferentes versões dos seres humanos, suas deficiências, potencialidades e que nos respeitemos mutuamente. Assim, criaremos uma sociedade sem discriminação, efetivamente adequada.

3. A OPÇÃO DEMOCRÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988, instituída em momento de evolução política do nosso país, jamais foi tão protetiva com relação ao cidadão e tão ciosa dos direitos que devem imperar em um estado democrático. Admitiu ela que só é possível haver democracia e Estado Democrático de Direito quando observados os direitos humanos, tomados esses em sua integral concepção, albergando direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Assim, adotou a nossa Constituição Federal, dentre os seus fundamentos, a *cidadania* e a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, II e III, respectivamente) e como objetivos fundamentais do Estado *a construção de uma sociedade justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos* de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação*, conforme seu art. 3º, I, II e IV.

Em seu art. 5º, assevera a Constituição Federal que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* e *têm direito à igualdade*, garantindo, o § 2º do mesmo dispositivo, a aplicabilidade dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, integrando, esses mesmos tratados, portanto, o texto da própria Constituição Federal, quando tratem, em seu bojo, de direitos e garantias individuais.

Fazem parte do texto constitucional, portanto, como vimos acima, as Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. Se, para os tratados internacionais em geral, é necessária a intermediação do Poder Legislativo para que suas disposições tenham vigência, distintamente, os tratados de Proteção Internacional de Direitos Humanos integram o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados diretamente, sendo imediatamente exigíveis (*self-executing*) no plano jurídico interno.

Esses tratados tanto são precursores quanto estão consentâneos com a posição ideológica albergada pela Constituição Federal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos

de 1948, assinada pelo Brasil em 10.12.48 (e, assim, muito anterior à Constituição Federal, mas que dela passou à fazer parte, reprise-se, por força do § 2º, do art. 5º), em seu art. VII, afirma que *“todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito à igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”*. A Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, adotada pela Conferência Nacional de Direitos Humanos em 25.6.93, em seu item 15, apregoa que o *“respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinção de qualquer espécie, é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos”* e, finalmente, qualquer forma de discriminação também é descartada e abominada pelo art. 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 16.12.66, ratificado pelo Brasil em 24.1.92.

Verifica-se, portanto, que a opção constitucional brasileira é absolutamente democrática, abominando qualquer forma de discriminação.

Discriminam-se, entretanto, e este é o objeto do nosso trabalho, as pessoas portadoras de deficiências, que representam 10% da população segundo estatística da Organização Mundial de Saúde⁽³⁾, estatística essa que tem validade nos países ibero-americanos e no Brasil, o que nos concita a refletir, seriamente, sobre o assunto. Reprise-se: 10% de nossa população, segundo a ONU, é portadora de algum tipo de deficiência, assim considerada em três tipos de dimensões diversas: no plano funcional (inabilidade); no plano físico (impedimento) e no plano social (incapacidade)⁽⁴⁾. E, como bem analisa *Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro*, em seu texto “Além das Colinas de Esparta”, ... *“excluir, aprioristicamente, 10% da população, constitui uma atitude preconceituosa e irrealista, já que o desenvolvimento da medicina, da tecnologia e das ciências sociais interfere decisivamente neste quadro, para possibilitar que os incapacitados se insiram no mercado de trabalho... Ademais, membros de um todo não podem ser isolados, sem uma razão consistente para isso.”*

4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Segundo o art. 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei. Trata-se da inserção, em nosso ordenamento jurídico, do princípio magno da igualdade, como bem analisa *Celso Antônio Bandeira de Mello*, lembrando ainda o insigne jurista que *“o alcance*

(3) CASTRO, *Maria do Perpétuo Socorro W. de*, “Além das Colinas de Esparta”.

(4) VILLATORE, *Marco Antônio César*. “O Decreto n. 3.298, de 20.12.99 — A pessoa portadora de deficiência no direito do trabalho brasileiro e o tema no direito do trabalho comparado”. Revista LTr, 64-05/618 a 624. São Paulo, Editora LTr, maio de 2000.

do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”⁽⁵⁾.

Mas, para que se analise o princípio da igualdade, é necessário recorrer à sempre lembrada lição de *Aristóteles*, segundo a qual *igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*. E, demonstrando o acerto dessa colocação, *Mello* transcreve a lição de *Hans Kelsen*:

“A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres”⁽⁶⁾.

Com sua genialidade, *Celso Antônio Bandeira de Mello*, ao construir uma teoria jurídica acerca do princípio jurídico da igualdade, esclarece que cabe a ele justamente dispensar tratamento desigual às pessoas. À lei cabe discriminar situações, deferindo determinados direitos ou obrigações a determinadas pessoas, conforme suas situações específicas e tal função é absolutamente legítima desde que exista um ... “*vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida..., desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição*”, desde que... “*não coloque em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mas comuns em certas épocas ou meio, ser tomados gratuitamente como ratio fundadora do discrimen*”. O princípio da igualdade pretende afastar, da ordem jurídica, desigualdades arbitrárias, fortuitas ou injustificadas⁽⁷⁾, validando aquelas que devem ser obviamente admitidas.

Em síntese, assevera *Celso Antônio Bandeira de Mello*: “*a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada*”.⁽⁸⁾

(5) *MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade”, 3ª ed., 7ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1999.*

(6) Nota de rodapé na pág. 11 da obra acima citada.

(7) Obra citada, págs. 17 e 18.

(8) Obra citada, pág. 39.

Claramente lícita, portanto, a desequiparação quando as situações demonstrem que elas são necessárias, até para o prestígio de outras regras constitucionais. Nesse passo, o *discrímen* eleito pela norma torna-a em consonância com interesses outros protegidos na Constituição Federal, além do princípio da igualdade e tornam efetiva essa igualdade, para prestigiar pessoas que são efetivamente distintas entre si; possuam características efetivamente diferenciadas. É necessário que o *discrímen* seja relevante, legítimo, que haja uma lisura jurídica na desequiparação escolhida.

Utilizando a tão sábia lição do jurista aqui amplamente citado, verifica-se a adequabilidade de normas que protegem o mercado de trabalho do deficiente. Tal desequiparação cria uma situação propícia a uma efetiva igualdade, posto que tais pessoas são, sem sombra de dúvida, mais facilmente alijadas desse mercado. Necessário torna-se assegurar-lhes condições para que possam laborar e manter sua saúde, sustentáculos do direito à vida (como dito no início deste trabalho) e, assim, o *discrímen* acolhido pela norma, ao invés de discriminador (no sentido pejorativo da palavra, analisado no item 2), cria uma situação de igualdade jurídica, a assegurar e propiciar a igualdade substancial prevista no art. 5º da Constituição Federal e que deve ser por todos buscada.

5. LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO LABORAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

Buscando justamente assegurar ao deficiente maior acesso ao mercado de trabalho, propiciando-lhe condições de integrar-se à condição de cidadão, de inserção na sociedade, a Constituição Federal, dentre os direitos sociais, estabeleceu, no art. 7º, XXXI, *“proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”* e ao tratar da administração pública, no art. 37, VIII, asseverou que *“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”*. Tratam-se de dispositivos de suma importância.

É certo que mesmo antes do advento da atual Constituição Federal, o Brasil já havia ratificado a Convenção n. 111/68 da Organização Internacional do Trabalho, afastando toda forma de discriminação. Em agosto de 1989, a Convenção n. 159, também da OIT, que trata da reabilitação profissional e do emprego de pessoas deficientes, também ingressou em nosso ordenamento jurídico.

A Lei n. 7.853, de 24.10.89, que *dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência — CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências*, em seu art. 1º, § 2º, assevera que se destina a garantir, às pessoas portadoras de deficiências, as ações governamentais necessárias ao pleno exercício de seus direitos individuais e sociais. O art. 2º, III, prevê que ao Poder Público cabe assegurar, na área de formação profissional e do trabalho:

a) o apoio governamental à formação profissional, à orientação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) o empenho do poder público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiências que não tenham acesso aos empregos comuns;

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regule a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.

Finalmente, o art. 8º da mencionada lei assevera que constitui crime, punível com reclusão de 01 a 04 anos:

II — obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência;

III — negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho.

No âmbito público, a Lei n. 8.112/90, em seu art. 5º, § 2º, assegura o direito das pessoas portadoras de deficiências a se inscreverem em concursos públicos para provimento de cargos cujas atribuições sejam compatíveis com as deficiências de que são portadoras,

reservando a elas um patamar mínimo de 5% das vagas e máximo de 20% daquelas oferecidas no certame. Portanto, em todos os concursos públicos, vagas devem ser reservadas para deficientes que terão sua contratação assegurada desde que a eles se submetam e sejam aprovados, exigência de caráter geral do art. 37, II, da Constituição Federal, que não pode ser afastada sequer para as pessoas portadoras de deficiência.

A Lei n. 8.213, de 24.7.91, no tocante às empresas privadas, impõe, em seu art. 93, às empresas que somem 100 ou mais empregados, o preenchimento de seus postos de trabalho com pessoas reabilitadas ou pessoas portadoras de deficiência. Nas empresas que contem com até 200 empregados, essa reserva de vagas é de 2%; nas empresas de 201 a 500 empregados, a reserva de vagas é de 3%; de 4%, para as empresas de 501 a 1.000 empregados e de 5% para aquelas que somem mais de 1.001 empregados.

No caso de dispensa do empregado deficiente contratado por mais de 90 dias ou a prazo indeterminado, o empregador deve, previamente, antes de demiti-lo, providenciar sua substituição por pessoa também deficiente.

Todas as legislações até agora citadas eram meramente programáticas e não havia qualquer preocupação com o trabalho da pessoa portadora de deficiência física até o ano de 1999, ocasião em que a Lei n. 7.853 foi regulamentada, diga-se, mais de dez anos após a sua edição. Só a partir desse momento é que empresas, sindicatos e órgãos governamentais passaram a se preocupar com a implementação de normas já anteriormente inseridas em nosso contexto jurídico.

As questões referentes às atividades das pessoas portadoras de deficiências foram então disciplinadas pelo Decreto n. 3.298, de 20.12.99, que *Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências*. Em tal decreto, estabelecem-se o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos sociais e individuais das pessoas portadoras de deficiências; conceituam-se o que é deficiência, deficiência permanente e incapacidade (art. 3º); conceituam-se quem são as pessoas portadoras de deficiências físicas, auditivas, visual, mental e múltipla (art. 4º); são estabelecidos princípios (art. 5º), diretrizes (art. 6º), objetivos (art. 7º) e instrumentos utilizáveis (art. 8º) pela política nacional de integração dos deficientes físicos, assim como se estabelecem as linhas de equiparação de oportunidades entre os portadores de deficiências e os demais indivíduos, proporcionando aos primeiros

reabilitação integral, formação e qualificação para o trabalho, escolarização, orientação e promoção individual.

Na Seção IV, relativa ao acesso ao trabalho, o Decreto acima referenciado reafirma que é necessidade essencial da política de emprego a inserção da pessoa deficiente ao mercado de trabalho e sua incorporação ao sistema produtivo, o que se dará pela:

I — colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II — colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos especiais para sua concretização; e

III — promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativo ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

É este mesmo Decreto, acima citado, que regulamenta tanto o acesso do deficiente ao emprego em entidades privadas (art. 36), quanto aos cargos públicos (arts. 37 a 44), já acima referenciados. Nele, também, e como já vimos, há uma ampliação das possibilidades de inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho, pois se permite o trabalho sem vínculo empregatício, fora, portanto, dos moldes em que o trabalho não eventual, subordinado e remunerado é previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (GM/TEM n. 772, de 26.8.99) disciplina a aplicação das legislações já indicadas. Elenca quais são os requisitos para que as empresas contratem trabalhadores portadores de deficiência sem vínculo de emprego, promovendo a inserção e o treinamento dos mesmos para a futura integração completa ao mercado de trabalho. Essa contratação poderá ocorrer desde que intermediada por entidades que tenham a finalidade de assistir ao portador de deficiência; que a contratante preencha os cargos a que está obrigada, conforme o número de empregados que integram seus quadros, com portadores de deficiência regularmente contratados nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho e desde que o trabalho oferecido se destine a fins terapêuticos, ao desenvolvimento da capacidade laborativa ou à inserção no mercado

de trabalho. Também não caracteriza vínculo empregatício o tempo de aprendizado da pessoa portadora de deficiência para capacitá-la ao trabalho, desde que esse tempo seja inferior a seis meses. Criou-se, assim, uma nova possibilidade de regular contratação, que não impõe tantos ônus ao empregador e que possibilita o aproveitamento da mão-de-obra da pessoa portadora de deficiência, muitas vezes, com grande possibilidade de produtividade.

Ordem de Serviço do Ministério da Previdência e Assistência Social (n. 90, de 27.10.98), esclarece, para fins de atuação de sua fiscalização, que as vagas destinadas obrigatoriamente aos portadores de deficiências físicas não podem ser preenchidas por quem, tendo sofrido acidente do trabalho, ou sendo portador de doença profissional, esteja usufruindo de garantia de emprego, garantia essa que é de um ano a partir do momento em que ocorre a alta médica, tudo nos termos da Lei n. 8.213/91, art. 118. É patente que a empresa não pode pretender a utilização de vagas para portadores de deficiência que ela mesmo produziu; o Brasil, que no passado tinha o infeliz marco de ser um dos maiores produtores de deficientes em decorrência de acidentes do trabalho, preocupou-se em determinar normas que minorassem esses índices, no que teve relativo êxito. Entretanto, a empresa deve, cada vez mais, responsabilizar-se por seus acidentados e doentes profissionais e adotar condutas para que tais sinistros não ocorram.

Como visto, pródiga a legislação brasileira na proteção ao trabalho da pessoa portadora de deficiência e também imensamente progressista. Falta aplicá-la, entretanto, e é muito pequeno o número de empresas que estão conscientizadas de seus deveres sociais. Para tanto, o Ministério Público do Trabalho, através de seu Procurador-Chefe, Dr. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, ele próprio deficiente visual, tem realizado audiências públicas para conscientizar os empresários a respeito da aplicação da lei. E tais audiências já têm frutificado. Mas é necessário conscientizar as pessoas portadoras de deficiências, também, e suas famílias, para que procurem os postos de trabalho disponíveis e aos quais possam se adaptar, pois, muitas vezes, o empresário imbuído do intuito de cumprir a lei e realizar seu papel social não encontra a pessoa adequada para o trabalho que pode oferecer.

Surgem, no Brasil, e têm sido vastamente divulgadas pela mídia, interessantes programas implementados por empresas, a custo reduzido e acarretando grande produtividade. Assim é o programa implantado no Hospital Albert Einstein, em São Paulo, onde todas as pessoas que trabalham no monitoramento visual do hospital, no setor de segurança, utilizam cadeiras de rodas.

Em visita à AACD — Associação de Apoio à Criança Deficiente, em São Paulo, verifiquei inúmeras pessoas portadoras de deficiências laborando nas mais distintas áreas e serviços.

Ainda é muito pouco, entretanto. Conquanto a legislação que tenhamos seja relativamente adequada, falta sua integral aplicação.

CONCLUSÃO

Como tivemos oportunidade de verificar, não vivemos numa verdadeira democracia, porque há muitos ainda negamos os direitos inerentes à cidadania, à qual corresponde participação integral, tanto nas decisões, quanto nas conseqüências dessas decisões.

Ao contrário, discriminamos, mormente as pessoas portadoras de deficiências, que importam em 10% da população, não verificando que também somos, mesmo que minimamente, portadores de deficiências e que todos, por maiores que sejam suas deficiências físicas, mentais ou múltiplas, são de alguma forma eficientes.

Nossa Constituição já realizou uma opção democrática. Falta, entretanto, conscientização para projetos de inclusão social verdadeira, que possam tornar efetivos seus dispositivos.

A legislação, finalmente, tem sido o meio escolhido para a integração das pessoas portadoras de deficiências na sociedade, de uma forma geral, e em particular, no mercado de trabalho. Mas ainda é muito pouco. A legislação ainda não é conhecida; não é amplamente aplicada e pode criar, justamente, uma antipatia dos empregadores com relação às pessoas portadoras de deficiências, se os programas não forem devidamente implementados, tornando-se, ao invés de um instrumento de proteção social, fator a ensejar maior discriminação.

Entretanto, em sendo a legislação existente *meramente protecionista*, é necessário que toda a sociedade realize uma mudança de postura, adotando conduta *inclusivista*, assim considerada aquela que impõe, sem qualquer distinção quanto a raça, gênero ou deficiência, a mais ampla garantia de direitos — o que é muito mais difícil. Impõe-se uma política educacional adequada, para portadores ou não de deficiências; uma conscientização contra qualquer tipo de discriminação e uma verificação efetiva de que todas as pessoas são naturalmente diferentes. Deve-se buscar, em futuro próximo, ao invés da proteção, que não deixa de ser paternalista, o respeito integral, com exclusão de qualquer tipo de

preconceito. Quando tal ocorrer, desnecessária será qualquer legislação protecionista, e essas meramente poderão ser substituídas por posturas integracionistas e inclusivistas.

Enquanto não chegamos a este desejável e possível patamar cultural, necessário que todos sejam conscientizados para a aplicação da legislação existente, o que a todos nós, operadores do direito, incumbe.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Rubens Valteciides. “Deficiente Físico — Novas dimensões da Proteção ao Trabalhador”, São Paulo, Editora LTr, 1992.

BARKER, Ernest .”Teoria Política Grega”, Brasília, Editora Unb.

COMPARATO, Fábio Konder. “A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos”, São Paulo, Editora Saraiva, 1999.

DORNELLES, João Ricardo W. “O que são direitos humanos”, São Paulo, Brasiliense, 1989.

JARDÉ, A. “A Grécia Antiga e a Vida Grega”, São Paulo, E.P.U., Edusp.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “A Democracia e suas dificuldades contemporâneas”, Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, págs. 101-111, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, São Paulo, Malheiros Editores, 1999.

NALINI, José Renato. “Constituição e Estado Democrático”, São Paulo, FTD, 1997.

PEGORARO, Olinto. “A Ética é Justiça”, Petrópolis, Editora Vozes.

SÃO PAULO (Estado) — Procuradoria-Geral. “Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos”, Centro de Estudos — Série Documentos.

VIANA, Márcio Tullio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares, Coordenadores. “Discriminação”, São Paulo, Editora LTr, 2000.

VILLATORE, Marco Antônio César. “O Decreto n. 3.298, de 20.12.99 — A pessoa portadora de deficiência no Direito do Trabalho brasileiro e o tema no Direito do Trabalho comparado”, Revista LTr, vol. 64, n. 5, págs. 618/624, São Paulo, Editora LTr, maio de 2000.

SASSAKI, Romeu Kazumi. “Inclusão — Construindo uma sociedade para todos”, Rio de Janeiro, WVA Editora e Distribuidora Ltda., 1997.